

C-No.06

Panamá, 15 de enero de 2003.

Su Excelencia

Dr. FERNANDO J. GRACIA G.

Ministro de Salud.

E. S. D.

Señor Ministro:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a dar respuesta a su consulta seriada 2766-DMS/4984-DAL de 24 de diciembre de 2002, ingresada el día 3 de enero de 2003, y en la cual nos hace la siguiente pregunta:

¿ Tienen derecho los trabajadores sociales al servicio del Ministerio de Salud a devengar emolumento, en concepto de sobresueldo, *superior* al establecido en el Resuelto N°.1252 de 25 de junio de 1980, que señala únicamente B/.50.00 balboas? De no ser así ¿Debe ajustarse esta remuneración, con fundamento en el citado resuelto, a los funcionarios que, en la actualidad, devenguen sobresueldos superiores?

De la inquietud general, se extraen tres interrogantes específicas:

- a. ¿Tienen derecho los trabajadores sociales al servicio del Ministerio de Salud a devengar emolumento, en concepto de sobresueldo?
- b. Debe ser *superior* al establecido en el Resuelto N°.1252 de 25 de junio de 1980, **que señala únicamente B/.50.00 balboas?**
- c. De no ser así, ¿Debe ajustarse esta remuneración, con fundamento en el citado resuelto, a los funcionarios que, en la actualidad, devenguen sobresueldos superiores?

Opinión de Asesoría Legal del Ministerio de Salud

El Resuelto DM 01-94 de 30 de marzo de 1994, publicado en G.O. 22,514 de 13 de abril de 1994, es claro al establecer la modificación a la cual fue objeto la parte resolutive del Resuelto DM 03-93 de 6 de octubre de 1993, **que adopta la escala salarial aplicable** a categoría del escalafón que establece la Ley 6 de 11 de marzo de 1982, **para trabajadores sociales**, precisando los salarios aplicables a las categorías del Nivel I, del artículo 5 de la Ley 6 de 1982. De esta manera, se aprobó la escala salarial aplicable a los trabajadores; **sin embargo, no se señaló los sobresueldos correspondientes.**

No obstante, el gremio de trabajadores sociales, hacen alusión a una reunión celebrada el 20 de abril de 1982, en la cual se observa el incremento por jefatura. Sin embargo, se considera que dicho documento no tiene fuerza legal, toda vez que no revela las firmas de los participantes, aunado a que no consta que dichos términos han sido acordados y aprobados por la institución, o sea el Ministerio de Salud.

En consecuencia, la funcionaria Bexys González, trabajadora social, se hizo acreedora de la posición como supervisora I, en la Región de Salud de Los Santos, mediante concurso realizado el 4 de octubre de 2001; y la licenciada Zobeida Salado, trabajadora social, concursó para la posición de jefa de trabajo social, a nivel regional de Herrera, el 27 de agosto de 1996.

Pero estas Jefaturas de Supervisor I, devengan, en la actualidad, un sobresueldo superior al establecido en el Resuelto 1252 de 25 de junio de 1980, que contempla, cincuenta balboas (B/.50.00) de emolumento, ya que la precitada funcionaria González está devengando, como sobresueldo, la suma de ciento veinticinco balboas (B/.25.00), y la licenciada Salado, ciento cincuenta balboas, (B/.150.00).

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que el Ministerio de Salud, **puede ajustar los sobresueldos**, con fundamento en el Resuelto N°.1252 de 25 de junio de 1980 y de acuerdo al caudal probatorio existente, nos encontramos en una reubicación de las funcionarias, en relación al emolumento correspondiente.

Dictamen de la Procuraduría

Consideraciones legales

La interrogante radica concretamente en el **Resuelto N°. 1252 de 25 de junio de 1980**, tantas veces mencionado por el Ministerio de Salud y que sólo señala en su parte resolutive lo siguiente:

“Que en el presupuesto de 1980, se aprobaron los sobresueldos por jefatura de servicio social a nivel nacional, por hospitales, provincias o regiones de salud, que fue solicitado por dicho gremio y aprobado por las autoridades de salud.

Resuelve:

CONCEDERLE los sobresueldos por Jefaturas de Servicio Social a partir del 1 de julio de 1980”.

Del citado instrumento legal se colige, que le concedieron sobresueldos por Jefaturas de Servicio Social a los Trabajadores Sociales a partir del 1 de julio de 1980. No obstante dicho Resuelto, no contempla por ninguna parte, el pago de cincuenta balboas, tal como lo señala la Asesoría Legal del Ministerio de Salud. Ahora bien, eso no significa que no le asisten a los Trabajadores Sociales, el reconocimiento de sobresueldos, lo que ocurre es que los mismos no están regulados por la autoridad correspondiente. Veamos:

La Ley 17 de 23 de julio de 1981, en su artículo 13, señala con evidente claridad a quien le corresponde ejercer esta función. Veamos:

“Artículo 13. Son funciones del Consejo Técnico de Trabajo Social:

- a. Dictar y adoptar su propio Reglamento.
- b. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones de la presente,
- c. Expedir licencias y permisos para ejercer la profesión de Trabajador Social, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley y el Reglamento que determine e/ Consejo Técnico de Trabajo Social.
- d. Llevar un Registro de los profesionales de Trabajo Social que poseen Certificado de Idoneidad o permiso para ejercer, y un Registro de las Oficinas que llevan a cabo Programas de Trabajo Social en los organismos oficiales y en las empresas o instituciones privadas.
- e. Adoptar normas tendientes al mejor desempeño, ejercicio y desarrollo de la profesión; a la creación, clasificación y nomenclatura de cargos, salarios, ascensos y reconocimiento por años de servicios.*** Los estudios que se efectúen con tal fin se realizarán de común acuerdo con la Asociación de Trabajadores Sociales de Panamá y el Ministerio de Planificación y Política Económica, (hoy día al MEF).
- f. ...”***

Se extrae de la anterior disposición legal, que quien tiene la función de adoptar normas tendientes para mejorar el desempeño, ejercicio y desarrollo de la profesión de los Trabajadores Sociales, **es el Consejo Técnico de Trabajo Social** así como de la creación, clasificación y nomenclatura de cargos, salarios, ascensos y ***reconocimiento por años de servicios***.

“Los aspectos de la reglamentación de una ley tiene un objetivo principal, y es el de ajustar aquellos vacíos legales que pueda tener la ley o establecer o regular aquellos puntos que no fueron desarrollado en la ley. Ello significa que **el reglamento desarrollará el detalle de la ley en función de la cual es expedido, para efectos de contar con una mayor flexibilidad en cuanto a los cambios que sea preciso realizar, en virtud de variantes de tipo económico, social etc. que se presenten, y que ameriten su adaptación. Todo lo cual responderá como fundamento y marco limitante, al precepto de carácter y jerarquía legal que precisamente es objeto de reglamentación.**

Gustavo Penagos al respecto en su obra "El Acto Administrativo", (Ediciones, Librería Profesional, 5ta. Ed., T.II, págs.71-95) señala que "introducir so pretexto de reglamentación, normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, **reglas que dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar.**"

Por otra parte es importante destacar que **el ejercicio de la potestad reglamentaria supone como requisito, la necesidad previa de una norma legal que sea desarrollada para su aplicación más eficiente,** siendo que si bien es cierto no le es dable al reglamento simplemente repetir lo preceptuado en la ley, ya que su existencia carecería de objetivo lógico jurídico, también es cierto que tal como lo señala el profesor García Enterría citado por Penagos, en obra ut supra, pág. 93, "no hay manera de convertir un poder aplicativo de las normas en un poder creador de las mismas."

El Código Administrativo Panameño en su artículo 757 establece inclusive un orden de preferencia en la aplicación de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, el cual se inicia en la ley, continua en el reglamento expedido por el Poder Ejecutivo y finaliza con la orden de un superior. Así mismo en materia municipal se estatuye como orden de observancia: las leyes, los reglamentos del alcalde y las órdenes superiores.

Incluso, el artículo 15 del Código Civil señala que "Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

Así las cosas, se aprecia que evidentemente la fuerza de la ley es de jerarquía superior a la del reglamento y por lo tanto éste último no puede igualar su imperio o tanto menos superarlo....". (**Ver Fallo de Inconstitucionalidad del VEINTE (20) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO 1995**).

No obstante, cuando se expidió el Resuelto N°.1252 de 25 de junio de 1980, aún no se había aprobado la Ley 17 de 23 de junio de 1981, sin embargo, posteriormente ésta se promulgó en G.O. N°.19371 de 28 de julio de 1981, y en su artículo 15, se establece lo siguiente:

"Artículo 15. Esta Ley comenzará a regir a partir de la fecha de su promulgación y deja sin efecto el Decreto Ley N°.25 de 25 de septiembre de 1963, y el Artículo 30 del Decreto de Gabinete N°. 249 de 15 de julio de 1970, así como *cualesquiera otras disposiciones legales que contraríen la presente ley.*"

Se colige de la norma citada, que cualesquiera otras disposiciones legales, que contraríen la ley 17 de 1981, quedan derogadas por ser contrarias al texto legal vigente; a nuestro saber y leal entender, dicho Resuelto, dejó de tener existencia jurídica, una vez esta Ley fue promulgada en la Gaceta Oficial, tal como quedó prescrito en párrafos precedentes, de allí que mal puede aplicarse un resuelto que quedó derogado por la ley 17 de 1981, sin embargo eso no significa que dichas prerrogativas, no puedan ser reguladas.

Es importante resaltar, por quienes está integrado el Consejo Técnico de Trabajo Social, ya que sobre éstos está la función de adoptar las normas para mejorar el desempeño, ejercicio y desarrollo de la profesión así como los reconocimientos salariales por los servicios prestados por los trabajadores sociales. Veamos:

- a. El Ministro de Trabajo y Bienestar Social (hoy Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral), que lo presidirá
- b. El Presidente de la Asociación de Trabajadores Sociales de Panamá, y dos miembros activos de dicha Asociación. Los dos últimos, serán escogidos en asamblea de la Asociación de Trabajadores Sociales, convocada para tal fin.
- c. Un Profesor de Trabajo Social de la Universidad de Panamá, escogido en reunión convocada para tal fin, por los profesores que son Trabajadores Sociales.
- d. Un Trabajador Social que labore en un organismo oficial que lleve a cabo programas de Trabajo Social. Será escogido por los Trabajadores Sociales

de los organismos oficiales donde laboran, en reunión convocada para tal fin.

- e. Un Trabajador Social que labore en empresas o en instituciones privadas que lleven a cabo programas de Trabajo Social. Será escogido por los Trabajadores Sociales de dichas empresas o instituciones privadas, en reunión convocada para tal fin.
- f. El Asesor Legal del Ministro de Trabajo Social y Bienestar Social, con derecho a voz únicamente.

PARÁGRAFO: El Secretario del Consejo será uno de los dos(2) miembros de la Asociación de Trabajadores Sociales en Panamá que forman parte del Consejo. Será escogido en la primera reunión que el Consejo celebre, y tendrá derecho a voz y voto.

En efecto, el artículo pretranscrito es prístino al indicar quienes forman parte del Consejo Técnico de Trabajo Social, y las funciones que les corresponde, entre las cuales está la de adoptar normas tendientes al reconocimiento por años de servicios de los trabajadores sociales.

Por todo lo anterior, somos del criterio que el instrumento legal bajo el cual se ampara la postura del Ministerio de Salud, para reconocimiento de sobresueldos fue derogado por la Ley 17 de 23 de julio de 1981 y por tanto, no es aplicable al caso súb-judice.

De igual manera, el instrumento legal propuesto por el gremio de Trabajadores Sociales, en la que se aprueba la escala salarial y los incrementos salariales por Jefatura, no tiene validez, toda vez que el mismo no ha sido sometido a la consideración del Consejo Técnico de Trabajo Social, que es la autoridad competente, que le corresponde adoptar las normas tendientes para mejorar el desempeño, categoría y reconocimiento por servicios de los Trabajadores Sociales.

De allí, que nuestra recomendación es que el Ministerio de Salud, someta sus consideraciones legales sobre el tema del incremento salarial o reconocimientos de sobresueldos de los Trabajadores Sociales al Consejo Técnico de Trabajo Social, a efectos de que estos evalúen dichas prerrogativas en función de lo que dispone el artículo 13 de la Ley 17 de 1981, la Ley 6 de 11 de marzo de 1982, así como el Resuelto DM.01-94 de 30 de marzo de 1994, referente a la escala salarial de estos trabajadores sociales.

Por otro lado, sino existe instrumento legal, que valide el reconocimiento de sobresueldos a estos funcionarios, somos de opinión que de acuerdo a lo analizado no se pueden seguir aplicando, sin embargo, si la institución hizo reconocimientos, basándose en un instrumento legal derogado, no es responsabilidad de las funcionarios públicos sino de la Administración sobre la base del principio de la buena fe, tal como se dejo sentando en Sentencia de 28 de 18 de mayo de 2001, en un caso similar. Veamos:

“La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en “que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre la Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir y tergiversar sus obligaciones”. Estos, actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A. Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69).

Es claro, que al ser la funcionaria Hélice de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional mediante actos expedidos por la propia Administración, el devengar el sueldo correspondiente a cada categoría es un derecho que le asiste, por tanto no es dable mediante otro acto administrativo desconocerlo

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara que es ilegal, la Resolución N°.008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, como también lo son sus actos confirmatorios, Declara que la señora Hélice Domínguez de Ayuso, **no esta obligada al reintegro de los dineros decretado por las resoluciones impugnadas**, y ordena reembolsar cualquier suma descontada con ese propósito.”

Tomando en consideración lo expuesto en la jurisprudencia, estas funcionarias públicas no están obligadas a reintegrar dichas sumas en ese concepto, toda vez que dicho actuar estuvo amparado bajo el principio de la buena fe, ahora bien el Ministerio de Salud, en relación al caso que nos ocupa, tendrá que hacer los correctivos correspondientes, y ante la derogatoria del citado Resuelto y la falta de instrumento que regularice estos reconocimientos, deberá consultar estos aspectos jurídicos al Consejo Técnico de Trabajo Social, ya que es a quien le corresponde adoptar las normas pertinentes en la presente situación.

Por último, este despacho es del criterio que el instrumento que elaboró la Asociación de Trabajadores Sociales de Panamá en reunión de 20 de abril de 1982 sobre escala salarial e incremento salarial por jefaturas no es válido toda vez, que mediante Resuelto DM 01-94 de 30 de marzo de 1994, publicado en G.O. 22,514 de 13 de abril de 1994, y que modifica la parte resolutive del Resuelto DM 03-93 de 6 de octubre de 1993, se ***adoptó la escala salarial aplicable*** a categoría del escalafón que establece la Ley 6 de 11 de marzo de 1982, ***para trabajadores sociales***, precisando los salarios aplicables a las categorías del Nivel I, del artículo 5 de la Ley 6 de 1982, ***quedando únicamente sin contemplar los sobresueldos correspondientes***. (Resaltado de la Procuraduría).

En conclusión, debemos tener claro que el pago de sobresueldo de los Trabajadores Sociales deberá ser regulado de conformidad con lo que dispone la Ley 17 de 1981 y demás leyes vigentes sobre el efecto, ya que como señala la Asesoría Legal del Ministerio de Salud, esto fue lo que no se contempló en el Resuelto DM 01-94 de 30 de marzo de 1994, por lo que, sugerimos que dicho instrumento legal sea modificado para adicionar dicho incremento salarial por jefaturas, de conformidad con las sugerencias expuestas por el Ministerio de Salud.

Con la pretensión de haber aclarado su interrogante, me suscribo del señor Ministro, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.